



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DWE

RELATORIA: DIRETOR WEBER CILONI - DWE

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 139/2020

OBJETO: CONCEPA-CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO-PORTO ALEGRE S/A – Pedido de recurso

ORIGEM: SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (SUROD)

PROCESSO (S): 50520.014895/2017-15

PROPOSIÇÃO PRG: NÃO HÁ

PROPOSIÇÃO DWE: CONHECER O RECURSO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. RECUSAR-LHE O EFEITO SUSPENSIVO.

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de análise do Recurso interposto pela CONCEPA, Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A, em face da Decisão nº 040/2018/SUINF (fls. 1757), por infração ao art. 7º, inciso VII, da Resolução ANTT nº 4.071/2013.

2. DOS FATOS E DA ANÁLISE PROCESSUAL

Preliminarmente, registre-se a competência desta Agência Reguladora para regular a matéria, conforme disposto na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que *"dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências."*

No âmbito desta Agência, a Resolução ANTT nº 5.083, de 27 de abril de 2016, *"aprova o Regulamento disciplinando, no âmbito da ANTT, o processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infrinjam a legislação de transportes terrestres e os deveres estabelecidos nos editais de licitações, nos contratos de concessão, de permissão e de arrendamento e nos termos de outorga de autorização."*

Em 23/05/2017, a fiscalização da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT emitiu em desfavor da autuada o Auto de Infração nº 02956 (fls.02), em virtude de *"deixar segmento homogêneo da rodovia com valores de indicadores de qualidade ou parâmetros de desempenho em desacordo com os especificados no PER e nas normas técnicas vigentes, exceto quando objeto de aplicação de multa moratória"*, conduta esta que configura o ilícito descrito no Art. 7º / Inc. VII, da Resolução ANTT nº 4071/2013.

A Defesa da Concessionária, apresentada em 23/06/2017 (fls. 08/1635), foi julgada improcedente por meio da Decisão nº 123/2018/GEFOR/SUINF, de 16/04/2018 (fls. 1704), aplicando-se penalidade de multa.

Da mesma forma, o seu Recurso interposto em 04/05/2018 (fls. 1709/1750), também foi julgado improcedente por meio da Decisão nº 040/2018/SUINF, de 13/07/2018 (fls. 1757) mantendo-se a aplicação da sanção.

A Concessionária foi notificada da decisão de segundo grau em 17/07/2018, conforme rastreamento da postagem à fls. 1824. O prazo para a interposição de recurso é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 57 da Resolução ANTT nº 5.083/2016. O recurso foi interposto em 27/07/2018, sendo, portanto, admissível seu conhecimento.

Por meio do Relatório à Diretoria SEI nº 635/2020 (4253402), a SUROD analisou os argumentos apresentados pela Concessionária contra a Decisão nº 040/2018/SUINF, quais sejam: 1) omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos; 2) necessidade de realização de perícia técnica; 3) ausência de modelo de auto de infração; 4) inexistência da infração; 5) valor desproporcional da multa; e, 6) necessidade de verificação de atenuantes.

"ANÁLISE

Omissão aos argumentos apresentados em sede de recursos

As decisões tomadas em sede de recursos são fundamentadas em Pareceres Técnicos emitidos pelo setor técnico da Agência, consoante expressamente admite o art. 50, 1º da Lei nº 9.784/1999 e, para a manutenção da penalidade aplicada, basta que se tenha presente qualquer elemento suficiente para tanto, sendo despendida análise de todos os pontos argumentados pela Concessionária.

Nesse sentido, aplica-se como norma subsidiária o disposto no Código de Processo Civil, em seu art. 489, §1º:

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (...);

Ademais, é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento segundo o qual o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, vide Informativo n. 585) do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Portanto, utilizando-se subsidiariamente da norma processual e do entendimento jurisprudencial vigente, a Administração, em sua função judicante, também não está obrigada a se manifestar sobre todos os pontos apontados pela recorrente desde que já tenha encontrado motivos suficientes para manutenção da penalidade aplicada.

Necessidade de realização de perícia técnica

Sobre o assunto, esclarecemos que em nenhum momento a concessionária foi proibida pela área técnica da ANTT de apresentar perícia técnica independente, sendo assim, não devem prosperar os argumentos da recorrente.

Sendo assim, não devem prosperar os argumentos da concessionária.

Inexistência de Padronização dos modelos de Autos de Infrações

Sobre o assunto, esclarecemos que a Resolução ANTT nº 5.083/2016 estabeleceu que as Superintendências responsáveis deveriam aprovar modelos dos respectivos Autos de Infração, nestes termos:

Art. 27. O Auto de Infração, que observará os modelos aprovados pelas Superintendências de Processos Organizacionais competentes, será numerado.

Em observância à supracitada Resolução, a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF emitiu a Portaria nº 135, de 06/07/2016, *in verbis*:

Art. 7º O AI, conforme modelo previsto no Anexo II, será lavrado pelos Especialistas em Regulação de Transportes Terrestres lotados nos níveis de fiscalização da ANTT quando verificada a prática de infração contratual ou regulatória pela concessionária, no curso de qualquer ato ou procedimento administrativo, em flagrante ou decorrente da não correção, no prazo previsto, de ocorrência registrada em TRO.

(...)

Art. 15. Sem prejuízo do que dispõe esta Portaria, os modelos anteriormente vigentes de TRO e AI poderão ser utilizados até o término do montante já produzido.

Assim, verificamos que esta superintendência aprovou os modelos de Auto de Infração e autorizou expressamente a utilização dos modelos anteriormente vigentes até o seu esgotamento, em respeito ao princípio da economicidade, tendo em vista que na confecção dos talonários são utilizados recursos do orçamento desta Autarquia Federal (artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/99).

Sendo assim, não devem prosperar tais argumentos da Concessionária.

Inexistência da infração

Esclarecemos que o ordenamento jurídico (Lei nº 9.784/99) permite a utilização de pareceres e informações produzidos anteriormente nos autos do processo, a saber:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (grifo nosso)

Assim, em conformidade com o permissivo legal, a Administração Pública pode utilizar o instituto jurídico da fundamentação remissiva ou motivação "per relationem" quando ocorrer semelhança entre os argumentos apresentados pela Concessionária nas várias instâncias, sendo exatamente o que ocorreu, tendo em vista que Tópico "4. Análise" do Parecer Técnico nº 100/2017/COINF-URSS/SUINF 4253416), a área técnica enfrentou tais argumentos apresentados em sede de Defesa.

Sendo assim, por não constituir fato novo, deve ser mantido o entendimento da área técnica por seus próprios fundamentos.

Valor desproporcional da multa

A Concessionária se insurge contra o valor supostamente desproporcional da penalidade aplicada, sob alegação de que não foi respeitado o princípio da proporcionalidade.

Esclarecemos que a Concessionária conhecia desde o processo licitatório as hipóteses e o espectro de valores previstos para sanções pecuniárias, sendo que as multas ora em apreço consistem em sanções administrativas contratualmente previstas, aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações descritas no instrumento de outorga ou na legislação aplicável aos serviços de exploração da infraestrutura rodoviária federal.

Ademais, a própria Lei de Criação da Autarquia, em seu art. 78-F, §1º, que determina a consideração do princípio da proporcionalidade, mensurado entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção, como pressuposto para aplicação de penalidades pecuniárias.

Conjugando-se a obrigação contratual assumida pelo Poder Concedente com o dever legal da ANTT em regulamentar o valor das penalidades, chegou-se à redação da Resolução ANTT nº 2.665, de 2008, sucedida pela Resolução nº 4.071, de 03 de abril de 2013, ambas tratando da correspondência entre ilícitos administrativos e quantum punitivo para fins de aplicação das penalidades de advertência ou multa.

A classificação em Grupos objetiva explicitar a gravidade, em abstrato, das condutas descritas em cada um deles, correspondendo àquelas mais graves valores maiores de sanção, enquanto às mais leves correspondem valores menores de sanção, de modo que no processo em epígrafe foi observado o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade.

Necessidade de verificação de atenuantes

Sobre o assunto, esclarecemos que por meio do Parecer nº 054/2018/GEFOR/SUINF (fls. 1702/1703) a área técnica realizou a dosimetria, sendo sugerida a aplicação da atenuante no

patamar de 10 % (dez por cento).

Sendo assim, no caso em epígrafe foi respeitado o princípio da individualização da pena (Art. 78 - D da Lei nº 10.233/2001)."

Ademais, A SUROD recomendou através do Relatório à Diretoria SEI nº 635/2020 (4253402) que seja negado o efeito suspensivo solicitado pela Concessionária, nos seguintes termos:

"NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO

Como regra, os recursos administrativos interpostos no âmbito desta Agência são desprovidos de efeito suspensivo, salvo se demonstrado justo receio de lesão de difícil reparação ou outra razão de interesse público que afaste a execução provisória da penalidade. É o que dispõe o art. 61 da Lei nº 9.784/1999 e o art. 59 da Resolução ANTT nº 5.083/2016.

A esse respeito, ao discorrer a respeito da aplicação do art. 59 da Resolução nº 5.083/2016, a Procuradoria Federal junto à ANTT destacou que seu objetivo é tutelar o interesse público, sendo a regra na disciplina processual no âmbito desta Agência. É o que se extrai do DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00103/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, que aprovou o PARECER n. 00180/2020/PF-ANTT/PGF/AGU no âmbito do Processo nº 50500.024689/2014-17:

17. A meu ver, o dispositivo visa tutelar o interesse público, ao pretender suspender uma aplicação de penalidade de procedência ainda duvidosa ou no caso de sua execução provisória ameaçar de forma real e efetiva a regular prestação do serviço público pelo administrado sobre o qual recaiu a penalidade. Não se trata, portanto, de mecanismo aplicável para proteger simplesmente a saúde financeira do acusado, mitigar o risco de judicialização ou que se justifica pela "mera possibilidade" de reforma da condenação.

18. O próprio objeto da multa, sanção aplicada nestes autos, é impactar o caixa da concessionária, com o intuito de corrigir condutas futuras. Não pode esse mesmo objeto ser invocado para afastar a sua incidência em sede de execução provisória. Do mesmo modo, não procede o argumento da existência de risco real de reversão da sanção, a afastar a sua execução provisória, tendo em vista o alto índice de confirmação das condenações da SUINF no âmbito da Diretoria, e o fato de a própria SUINF recomendar ao Colegiado a manutenção da penalidade aplicada.

19. Ademais, a negativa do efeito suspensivo automático como regra processual objetiva conferir enforcement às penalidades aplicadas pela Agência, tomando excepcional a execução da sanção apenas ao final do processo.

20. Regulamentação que disciplinava o processo administrativo sancionador nesta Agência anteriormente à Resolução nº 5.083/2016, a Resolução nº 442/2004 previa o rito inverso, ao atribuir automaticamente o efeito suspensivo aos recursos interpostos. Justamente essa sistemática foi objeto de crítica e determinação pelo Tribunal de Contas da União, que entendeu que do modelo resultava mora e ineficácia na aplicação da regulação, ao fomentar uma conduta recursal protelatória dos acusados. Esta é a conclusão adotada no Acórdão nº 3.237/2013-Plenário:

Acórdão

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à ANTT que:

(...)

9.1.4. ajuste, no prazo de sessenta dias, o art. 59 do Regulamento anexo à Resolução ANTT nº 442/2004, de forma a adequá-lo ao art. 61 da Lei nº 9.784/99, retirando o efeito suspensivo conferido indiscriminadamente aos recursos administrativos;

Relatório acolhido pelo Tribunal

169. Nesse contexto, importa destacar que no transcorrer de todo o processo a cobrança da multa devida pela concessionária não se mostra exigível enquanto existirem recursos em relação às penalidades aplicadas. Assim, embora o § 1º do art. 13 da Resolução nº 2.689/2008 estipule prazo de trinta dias para pagamento das multas após a emissão da notificação, a conduta recorrente das concessionárias vem sendo a de apresentar todos os recursos previstos legalmente, e, em caso de insucesso, apelação judicial. Nessa conjuntura, as concessionárias prolongam ao máximo a duração dos processos sem a necessidade de pagamentos das multas por elas questionadas.

170. A razão que torna possível essas circunstâncias é que a ANTT, por meio do art. 59 do regulamento anexo à Resolução-ANTT nº 442/2004, conferiu efeito suspensivo aos recursos apresentados no âmbito de processos de penalidade. Dessa forma, não é imposta às concessionárias a obrigação de recolher o valor das multas aplicadas até a decisão sobre os recursos interpostos. Apesar da previsão em normativo interno, a Lei nº 9.784/1999 é bastante clara quando preleciona:

"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."

171. Nota-se, da inteligência do citado artigo, que é necessária autorização legal para conferir efeito suspensivo a recursos no âmbito dos processos administrativos, abrindo exceção apenas para aqueles casos de mais grave repercussão. Dessa forma, a Resolução-ANTT nº 442/2004 não teria o condão de estabelecer o recurso suspensivo como regra geral a ser aplicada no âmbito do PAS da ANTT.

(...)

188. Diante dos fatos relatados, propõe-se determinar à ANTT, em face da ilegalidade constatada, que ajuste, no prazo de sessenta dias, o art. 59 do Regulamento anexo à Resolução ANTT nº 442/2004, retirando o efeito suspensivo conferido indiscriminadamente aos recursos administrativos, de forma a adequá-la com o regramento estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.784/99.

21. Bem verdade que a execução provisória das penalidades pode trazer alguns inconvenientes operacionais, a exemplo da necessidade de complementação ou devolução de valores em caso de reforma da decisão. Nada obstante, impõe-se a esta Agência um juízo de ponderação entre estes inconvenientes face aos benefícios regulatórios decorrentes da aplicação da sanção.

Nada obstante, reconheço que, para as penalidades de natureza pecuniária, referida discussão ganha contornos inócuos, uma vez que a constituição definitiva do crédito público e a consequente adoção dos atos de cobrança pressupõem o trânsito em julgado administrativo, não

se mostrando cabível a execução provisória da multa, como também informado pela Procuradoria Federal junto à ANTT em sede de assessoramento jurídico.

Por estas razões, em sede preliminar, NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso em apreço."

Por fim, considerando que a Recorrente não apresentou qualquer fato novo capaz de ilidir a aplicação da penalidade em comento, a SUROD recomenda que sejam seguidas as considerações técnicas constantes do Parecer Técnico nº 100/2017/COINF/URRS (253416) e da Decisão nº 040/2018/SUINF (fls. 1757), mantendo a penalidade de multa em desfavor da concessionária no patamar de **450 (quatrocentas e cinquenta)** Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99.

3. PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, VOTO por:

- I - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre S/A (CONCEPA);
- II - Recusar-lhe a concessão do efeito suspensivo;
- III - No mérito, negar-lhe provimento, mantendo a penalidade de multa em desfavor da concessionária no patamar de **450 (quatrocentas e cinquenta)** Unidades de Referência de Tarifa - URT, em conformidade com o permissivo legal constante do §1º, do artigo 50, da Lei 9.784/99

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

(assinado eletronicamente)

WEBER CILONI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **WEBER CILONI, Diretor**, em 15/12/2020, às 18:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4710611** e o código CRC **E0401A34**.

Referência: Processo nº 50520.014895/2017-15

SEI nº 4710611

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br